



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen
Enhet 12

DOM
2014-11-07
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
12405-14

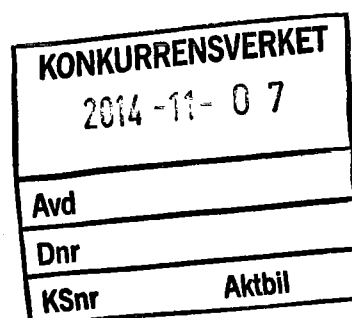
SÖKANDE

Air Liquide Gas AB, 556019-3764

Ombud: Advokat Jerker Alm
Advokatfirman Vinge KB
Box 1064
251 10 Helsingborg

MOTPART

Stockholms läns landsting
SLL Juridik och upphandling
Box 22550
104 22 Stockholm

**SAKEN**

Ansökan om överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om.

Dok.Id 529388

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

Stockholms läns landsting genomför en upphandling avseende gaser och utrustning (SLL 175). Landstinget använder sig av ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU.

Air Liquide Gas AB yrkar avseende produktområde ett och två att förvaltningsrätten

- i första hand ska förordna om rättelse och
- i andra hand om att upphandlingen ska göras om.

Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande.

Stockholms läns landsting har funnit två brister i Air Liquide Gas AB:s anbud. Den första är att de flaskor som getts in inte var plomberade och den andra är att vissa av dessa saknade märkning om utgångsdatum. Bolagets anbud borde dock rätteligen inte ha uteslutits av dessa skäl. AGA Gas AB:s anbud däremot uppfyllde inte samtliga krav och borde inte ha godtagits.

Det avtal som Stockholms läns landsting upphandlar är ett ramavtal. Stockholms läns landsting förbinder sig inte att köpa en viss volym, utan leveranser ska istället ske efter avrop (löpande beställningar). Ett ramavtal får dock endast tecknas för en tid om fyra år såvida det inte föreligger särskilda skäl. Stockholms läns landsting har föreskrivit en avtalstid om sex år; tre fasta år och tre år för förlängning. Några särskilda skäl till detta föreligger inte. Landstinget kan i denna fråga inte hänvisa till allmänna konkurrensskäl eftersom den längre avtalstiden medför att marknaden kommer att stängas ner under en längre tid. Nya företag kommer då att få det svårare samtidigt som den leverantör som tecknar kontrakt med landstinget kommer att få en mycket stark ställning i framtida

upphandlingar. Vad landstinget anför om investeringskostnader är inte relevant eftersom anbud anpassas bl.a. till avtalstidens längd.

Air Liquide Gas AB riskerar att lida skada av den långa avtalstiden eftersom avtalsområdet stängs för upphandling under en längre tid än som föreskrivs i LOU.

Stockholms läns landsting bestrider bifall till ansökan. Till stöd för sin talan anför de bl.a. följande.

Air Liquide Gas AB uppfyller inte samtliga skallkrav vilket däremot AGA Gas AB:s anbud gör. Något förordnande om rättelse bör därför inte vara aktuellt från förvaltningsrättens sida.

I annonsen om upphandlingen framgår att det är fråga om ett offentligt kontrakt och inte om ett ramavtal. Avtalet är ett upphandlingskontrakt som innebär att leverans av gaser ovillkorligen ska utföras, dvs. kontraktstildelningen har skett vid ett tillfälle och några ytterligare kontrakt kommer inte att tilldelas under avtalsperioden. Det är fråga om ett kontinuerligt behov som föreligger under hela avtalsperioden. Behovet är konstant men fluktuerar något i volym beroende på patientbeläggningen. Upphandlingsföremålet är av sådan art att det krävs kontinuerliga leveranser. Gasflaskorna måste därför beställas och fyllas på fortlöpande. Samtliga villkor är dock bestämda i avtalet. Det är således inte fråga om ett avtal som ingås i syfte att fastställa villkoren för senare tilldelning av kontrakt. Det vore orimligt att betrakta varje gasleverans som en kontraktstilldelning. Kontraktet innebär inte att leverans kommer att ske endast för det fall ett behov uppkommer. Det är däremot fråga om ett tilldelat kontrakt för ett redan definierat behov och kan jämföras med ett kontrakt/avtal om regelbundet återkommande städning. T.ex. ska leverantören alltid, via en övervakningsutrustning som mäter

tankanläggningens nivå med direktlarm till leverantören, självmant säkerställa att gas till tank kontinuerligt fylls på så att en lägsta överenskommen nivå aldrig underskrids.

Om förvaltningsrätten skulle finna att avtalet utgör ett ramavtal finns det särskilda skäl till att avtalet bör få löpa under en längre tid än fyra år. En längre avtalstid medför att konkurrensen vidgas eftersom fler leverantörer då har möjlighet att lämna anbud. På grund av att SLL är en så pass stor upphandlande myndighet blir både investeringskostnaderna och omställningskostnaderna höga jämfört med hos mindre upphandlande myndigheter. Eftersom Stockholms läns landstings upphandling av gaser och utrustning är så omfattande måste en leverantör göra stora investeringar som ska betala sig under avtalstiden. Detta gäller bl.a. leverantörens kostnader för tankproduktion, inklusive installationskostnader, och produktion av en mycket stor mängd gasflaskor. Vidare ska leverantören bygga upp en omfattande organisation för logistik och försörjning. Distributionskedjan innebär stora kostnader för nya leverantörer. Leverantören ska också ha ett spårarbetssystem och ett omfattande utbildningspaket och måste kunna få igen kostnaden.

Omställningskostnaderna för Stockholms läns landsting blir höga med tanke på landstingets storlek. Detta särskilt i fråga om utbildning av en stor del av personalen, omfattande byte av alla gasflaskor och gasflaskpaket på såväl akutsjukhus som kliniker/mottagningar utöver akutsjukhus samt byte av tank där personal från landstinget både genomför besiktning och riskanalytiskt arbete tillsammans med leverantören. Dessutom medför driftsättningen av Nya Karolinska Solna att avtalstiden behöver vara längre än fyra år. Detta för att ett eventuellt byte av leverantör inte ska behöva ske mitt i driftsättningen av det nya sjukhuset. Ett byte av leverantör innebär bl.a. risk för driftstörningar vilket innebär patientssäkerhetsrisker.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Förvaltningsrätten har inledningsvis att ta ställning till om Stockholms läns landstings upphandling avser ett ramavtal eller inte. I landstingets förfrågningsunderlag anges att upphandlingen avser succesiva leveranser (efter avrop) av gaser och utrustning. Landstinget förbinder sig inte att avropa någon bestämt mängd/volym gas och leverans ska vad gäller samtliga produktområden ske viss angiven tid efter beställning/order. Dessa omständigheter – dvs. att upphandlingen inte avser en viss angiven kvantitet *samt* att avrop sker löpande under avtalstiden – gör att avtalet i sin helhet är att betrakta som ett ramavtal.


Enligt förfrågningsunderlaget ska avtal tecknas för perioden den 11 juni 2014 till och med den 31 maj 2017, med möjlighet för beställaren att förlänga avtalet upp till 36 månader. I 5 kap. 3 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, anges att ett ramavtal får löpa under en längre tid än fyra år endast om det finns särskilda skäl. Sådana skäl kan t.ex. anses föreligga om föremålet för upphandlingen är av sådant slag att det medför stora investeringar för leverantören som ska betala sig under avtalstiden. Att Stockholms läns landstings upphandling medför relativt omfattande investeringar för den leverantör som tilldelas kontrakt får enligt förvaltningsrättens mening anses stå klart. Landstinget har dock även att göra sannolikt att investeringarna måste betala sig under avtalstiden. Enbart ett påstående om att så är fallet – utan någon konkretisering eller exemplifiering – kan inte godtas. Landstinget kan därmed inte anses ha visat att det föreligger särskilda skäl. Vad Stockholms läns landsting har anfört om omställningskostnader och risk för driftstörningar för landstingets del föranleder ingen annan bedömning. Stockholms läns landstings upphandling strider mot denna bakgrund mot LOU och detta kan sannolikt komma att medföra sådan skadas för Air Liquide Gas AB som avses i 16 kap. 6 § samma lag. Det finns därmed grund för ett

ingripande från förvaltningsrättens sida. Eftersom den konstaterade bristen hänför sig till förfrågningsunderlaget och således till upphandlingens konkurrensuppsökande skede ska upphandlingen göras om.

Då Air Liquide Gas AB har vunnit bifall redan på grund av vad som har anförts ovan, saknas det anledning för förvaltningsrätten att ta ställning till vad bolaget har anfört till stöd för sin talan i övrigt.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1A LOU).


Ann-Jeanette Eriksson
Rådman

Håkan Jöngren har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm.

Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av beslutet. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.
2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.